

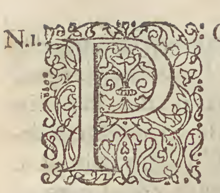
S. LORENSO. MARTIR.

POR DON LORENZO ESCARRAMAD VEZINO Y REGIDOR DE LA CIUDAD DE MURCIA.

EN EL PLEYTO

CON IUSEPE TIRADO VEZINO de la dicha ciudad, como heredero del Capitan Francisco Riquelme difunto.

En Granada lo imprimio Francisco Heylan, impressor de la Real Chancilleria: Año de 1629.

N.1. OR La parte contraria se hã dado dos informaciones jũtas, y ambas tan largas, y con tan duplicados, y no necessarios discursos, que parece q̃ se pone toda la fuerça deste negocio en sola la prolixidad: pero escusandola por nuestra parte todo lo posible, se procurará responder en este papel, recogiendo juntamente con la respuesta lo mas substancial de lo que antes estaua dicho, y lo que aora de nueuo se ofrece, para que se escuse el trabajo, y estudio de muchos papeles.

2 ¶ Iusepe Tirado es actor en este pleyto, y funda su demanda en la escritura de donació en el presentada. La defensa de don Lorenço Escarramad es dezir, que esta escritura es falsa, por manera que el punto viene a consistir en solo el articulo de la falsedad: pero para que mejor se dè a entender, es necessario diuidirlo en dos partes. En la primera se dira lo que ay contra la escritura. Y en la segunda se respondera a lo que en fauor della se considera en las informaciones contrarias.

PRIMERA PARTE.

3 ¶ En esta materia se ha de assentar por presupuesto verdadero, que en las acciones y causas ciuiles, videlicet quando solum agitur de reprobatione instrumenti: la falsedad se prueua por indicios y conjecturas, demanera que sola la sospecha se tiene por falsedad, iusta textũ in l. iuuemus, & ibi tradita per DD. C. de probat. cap. inter dilectos de fide instrument. Menoch. lib. 1. de præsumpt. q. 99. num. 5. Bertazol. cons. 411. num. 2. & ibi Additio. litera A. Nata, cons. 633. num. 9. lib. 3. & explurium relatione Farinac. q. 152. num. 10. & num. 32. donde dize, que es cõclusion verdadera y sin contraditor, ibi: *Secunda sit conclusio, quod quando ciuiliter agitur ad tollendum fidem*

instrumento, tunc pariter præsumptiones sufficiunt, prout dixi supra in prima distinctione, & hæc conclusio pariter nõ habet contraditorem, idem Farinac. decis. 45. num. 1. in fin. & decis. 92. num. etiam 1. in lib. 1. consilior. & decis. 366. num. 4. lib. 4. lib. 2. consil. Fachin. cons. 91. n. 2. & cons. 94. num. 25. lib. 1. Peregrin. cõs. 41. num. 15. & cons. 72. num. 11. & 12. tom. 6. Gracian. discept. for. cap. 752. num. 5. tom. 4. Intrigriol. decis. 17. numer. 21. Sforc. Odd. cons. 62. num. 7. & cons. 78. nume. 2. Marius Muta, decis. 74. nu. 14. & 15. lib. 1. vbi plures alios refert Sese decis. 452. n. 6. lib. 4. & decis. 72. n. 8. tom. 1. & latius decis. 118. per totam, tom. 2. Mandel. Albẽs. cons. 99. per totum, tom. 1.

4 ¶ Y aunque algunos Doctores hazen distinciõ diziendo, que quando la sospecha de falsedad nace de vicios visibles del instrumento, entonces verũ est quod præsumptio falsitatis habetur in ciuilibus pro falsitate, & quod nõ statur instrumẽto, nisi eius veritas alijs probationibus ostendatur, vt in dict. c. inter dilectos de fide instrum. pero que no es assi, quando las sospechas no son aparẽtes y visibles por el instrumento, sed sumuntur ab extra per considerationes extrinsecas, tunc enim suspitio sola non habetur pro falsitate, etiam in ciuilibus, sed statur instrumento si falsitas aliunde non appareat, vt tradit Innocent. in cap. 1. num. 8. de fide instrum. Menoch. lib. 1. quest. 99. num. 3. vers. Primus casus, & num. 12. & vers. *Secundus casus*, & cons. 108. num. 26. & 34. & post plures Farinac. d. q. 152. n. 14. & seqq. Peregri. cõs. 105. n. 5. lib. 5. Mandel. d. cons. 99. n. 5.

5 ¶ Tamen la verdadera resolucion es, que en el vn caso y en el otro suspitio falsitatis in ciuilibus, & ad reprobationem instrumenti habetur pro falsitate, y que està en el arbitrio del Juez el estimar las sospechas, y tenerlas por bastantes, aunque sean solamente extrinsecas para no hazer caso de la escritura y tenerla por falsa, ita agnoscunt Menoch. dict. q. 99. nu. 17. & duobus seqq. Mascard. de probat. lib. 2.

con-

conclus. 740. numer. 4. & seqq. Sforc. Odd. cons. 78. numer. 13. & 14. iuncto, numer. 37. & seqq. vbi dicit communem erudite Mandell. Albens. dict. cons. 99. numer. 10. donde resuelue, que las presunciones extrinsecas bastan quando se trata per modum excepcionis, (como en nuestro caso) de que no se dè fè al instrumento que se presenta aũque estas mismas no fuessen bastantes si se tratara de casar o anular el mismo instrumento, his sanè verbis loquitur Albens. *In secunda vero specie suspitionis, idest, ea quæ cammititur arbitrio iudicis procedit hoc modo, nã suspitio falsi habetur eo casu pro falsitate, quoad propositũ solum de quo agitur, idest. vt non præstetur fides instrumento in illo ipso casu de quo litigatur, non autem vt verè habeatur pro falso, quoad pænam falsi, & quoad nullitatem, seu casationem ipsius instrumenti, vel in ipsa causa qua litigatur, vel in alijs, & hæc est necessaria intelligentia stante supra dicta coommuni opinione.* Natta, dict. cons. 633. n. 9. vers. *Sin autem vitium in scriptura non sit patens*, & alijs numeris seqq. Bald. in l. scripturæ, col. 2. per totam, C. de fide instrument. Felin. in cap. Auditis numer. 33. de præsumpt. Curt. sen. cons. 73. incipit. *super memorata*, col. fin. Curt. iun. cons. 17. numer. 6. vol. 1. Abb. cons. 99. col. fin. lib. 1. Peregrin. dict. cõs. 105. numer. 6. Cessar. Manent. (qui alios allegat) cons. 9. numer. 39. & seqq. lib. 1. Prosper. Farinac. dict. quæst. 152. numer. 16. vers. *Contrarium & apud me multo verius, quod scilicet præsumptiones orientes ex vitio inuisibili sufffciant ad tollendum fidem instrumento, &c.* Copiosè & ex plurium relatione Ioseph. Sesse, dict. decis. 118. numer. 8. vbi circa finem concludit dicens, *quod licet contrarium teneant multi, quantum attinet ad suspitionem nascentem ex vitio inuisibili, quos refert Farinac. num. 14. illi tamen loquuntur quando criminaliter agitur, vt sic eos intelligit Farinac. num. 41. secus* (inquit Sesse,) *si ciuiliter ad tollendam fidẽ instrumento, Farin. num. 33. & sic non recederem ab hac opinione, & hanc veriorem appellat, Farin. num. 16. &c.*

6 ¶ Bien es verdad que la ſoſpecha, o preſūpcion que nace, ex vitio viſibili, es mas eficaz, y vehemēte para cōprouar la falſedad del inſtrumento, que la que nace de conjecturas extrinſecas: pero eſta diferencia topa ſolamente en que aya mas, o menos ſoſpechas, porque ſi el vicio es viſsible baſtara vna ſola, vt fides inſtrumento non adhibeatur, vt poſt alios probat Nata, dict. conſ. 633. numer. 5. in fine, & eum referendo agnoſcit, Surdus, conſ. 173. num. 73. y ſi es inuiſsible baſtaran dos ſoſpechas para obrar el miſmo efecto, y ſi ſon mas terna el negocio menos duda, Bertazol. [qui alios allegat.] conſ. 91. numer. 31. & ſeqq. Decian. conſ. 108. numer. 76. lib. 2. Crauet, conſ. 73. & 134. numer. 39. Cephal. conſ. 287. numer. 40. & conſ. 338. numer. 24. vol. 3. Iaſſ. in l. licet imperator, numer, 9. ff. delegat. 1. Maſcard. de probat. dict. concluſ. 740. numer. 41. Farinac. conſ. 108. numer. 10. & 55. & conſ. 12. numer. 13. & conſ. 50. numer. 2. & 8. & conſ. 80. numer. 39. iden deciſ. 29. & deciſ. 132. tom. 1. conſ. & de falſitat. d. q. 152. n. 28. vbi alios adducit.

7 ¶ Nueſtro caſo eſtá libre de opiniones, porque la eſcritura de donacion de que ſe trata tiene mucho de todo: aſsi de vicios intrinſecos, y viſsibles, como de ſoſpechas, y preſunciones extrinſecas: y ſi qualquiera deſtos dos generos, baſta para conuēcer el articulo de la falſedad, ex ſuperius dictis maximè, quando agitur de ea ciuiliter, mucho mas obraran ambos juntos, duplex enim funiculus magis adſtringit quam vnus cap. 1. & ibi gloſ. de tregu. & pac. l. 1. de priuileg. credit. Auth. de conſanguin. & vterin. fratr. coll. 6. Raudenſ. conſ. 14. numer. 91. D. Lar. de Aniuerſ. lib. 2. c. 3. n. 32. cum duobus ſeqq. Petrus Surdus, d. conſ. 173. n. 28.

VICIOS VISSIBLES.

8 ¶ La primera ſoſpecha ex vitio viſsibili, es que tenien-

teniendo el protocolo donde está la dicha escritura mas de quatrocientas escrituras, y todas ellas de letra de Turuuio Conde escriuano, solo esta ay en todo el protocolo, que no sea de su letra, & proptē rea ab huiusmodi actu singulari, & insolito, & contra morem, & stilum ipsius tabellionis, satis arguitur falsitatis suspitio, ex plene adddúctis per Farin. dict. quæst. 152. numer. 162. Menoch. consi. 199. num. numer. 9. lib. 2. y tambien por la diuersidad de la mano, y de las letras que tiene la misma escritura ad tradita per eundum Farinac. eadem quæst. 152. numer. 112. & alijs seqq. con que se junta ser la letra tan mala, y tan diferente de la que se acostumbra en escrituras, que mas parece letra de algun moço de meson, que de escriuano, ni escriuiente, y no es verisimil, que en Murcia a donde ay tantos destos oficios, se auia de valer el escriuano de tan mal oficial, o escriuiente para escritura de tan grande importancia.

9 ¶ La segunda sospecha es, que las hojas de papel en que está escrita la dicha escritura, en el que dizen protocolo son menores, y mas angostas, y de papel mas delgado que todas las demas escrituras del dicho protocolo, assi las anteriores, como las posteriores: demanera, q̃ sola esta se halla desygual en la marca y en la calidad del papel: la qual desygualdad es sin duda que nacio de que el papel del tiempo antiguo siempre fue, y se hazia mas recio, y despues se ha ido adelgazando, y reformandose las marcas, [como es notorio] de suerte, que ya estaua todo muy diferente quando la dicha donacion se escriuio, y no se hallò papel antiguo como el de las demas escrituras del dicho protocolo, sino el que entonces corria: y assi por la dicha desygualdad y diferencia que resulta y se conoce de la inspeccion del dicho protocolo y escritura de donacion se arguye tambien la dicha falsedad: vt cum Monticel. & alijs probat Farin. d. q. 152. num. 66. Sesse, d. decis. 118. n. 14.

Me-

Menoch.conſ.199.nu.8.lib.2.Maſcard.de probat.d. concl.740.num.21.Caualcan.de Brach.Reg.part.4. num.361.

10 ¶ La tercera, que por la inſpecciõ de la miſma eſcritura que eſtà en el dicho protocolo ſe vè con euidencia, que fue, y eſtuuo doblada como carta, y tanto, que auiendo (como dizen que ha) ochenta y cinco años que ſe eſcriuio, ſe conocen muy bien las dobladuras, y la ſuperficie de la dobladura eſtá muy negra y ſobajada, y eſtà quemada en quatro partes correſpondientes, que mueſtran auerſe quemado eſtando doblada la dicha eſcritura; y tambien eſtà ſucia de moſcas, y ahumada: todas las quales ſon ſeñales euidentes, y que naturalmente perſuaden a q̃ ſe tenga por cierto, que eſta eſcritura no eſtuuo en protocolo, ſino que eſtuuo fabricada, y guardada mucho tiempo, y deſpues ſe puſo en el quando con todas las dichas diligencias la auian pueſto de manera que parecieſſe papel muy antiguo, y del tiempo que el miſmo protocolo moſtraua, ſiendo aſsi q̃ era papel del q̃ ſe fabricaua muchos años deſpues, como del parece: de donde nacen otras dos cõgecturas de falſedad. La vna por hallarſe eſcrito inſtrumento tan antiguo en papel que mueſtra no ſer de aquel tiempo, ad tradita per eundem Farin.d. q.152. num.170. La otra por eſtar tan ſucio y ſobajado, y con las demas ſeñales, q̃ todas parece auer ſido afectadas para que parecieſſe papel antiguo como el de las otras eſcrituras del dicho protocolo, vt ex pluribus arguit ipſe Farin. vbi proximè num.185. Y aunq̃ diſcurriendo ſobre eſta ſoſpecha en los numeros ſiguien, dize, que ſolamente obra: *Quod aliqualiter inſtrumenti fidei detrahatur*: eſto ſe entiende quando no ay mas que la mancha o ſuciedad en lugar no ſuſtãcial: pero juntandoſe tantas coſas como en eſta cõgectura quedan ponderadas ſin duda ninguna, es concluyẽte y preciſſa la ſoſpecha de falſedad que de todas ellas reſulta, vt deducitur ex adductis per eundem

dem Farinac. vbi proximè Maſcard. d. concl.740. num.22,Menoch.de pręſumpt.lib.5.pręſumptione 20.num.15.& de arbitrar. caſu 187. nu. 37. Seſſe (qui alios adducit,d.deciſ.118.n.15.

11 ¶ La quarta,que el año de 1579.que fue quãdo ſe truxo a eſta Chancilleria el protocolo, eſtá prouado baſtantemente,y ſe vio por viſta de ojos, que venia la dicha eſcritura bien coſida en el, con hilo nueuo,y diferente que las demas, y oy ſe conoce, y ſe vè lo miſmo,quę eſt etiam præſumptio falſitatis; text.in c.licet ad regimen; de crimin. falſ. Menoch. conſ.807.n.37.lib.9.

12 ¶ La quinta,que ſiendo aſsi que el dicho protocolo eſtà en quadernos como los que ſuelen, y deuen hazer los eſcriuanos para quitar la ocaſion de poderſe meter y encajar deſpues eſcrituras ſueltas y falſas,la dicha eſcritura de douacion no ſolamente eſtà ſola y ſuelta,ſino coſida,y encajada en diferente modo que las demas,y en diferente tiempo del en que deuia eſtar; porque ſiendo ſu fecha en 4. de Mayo del año de 544.eſtà coſida entre las eſcrituras del mes de Nouiembre del dicho año: de manera, que ſe echa de ver claramente,que deſpues de eſtar hecho el dicho protocolo,y lleno de todas las eſcrituras verdaderas que eran,y ſon de la letra del miſmo eſcriuado encajaron eſta,que es de diferente letra,en la parte que pudieron,y no en el mes que ſuena ſu otorgamiento;porque todas las eſcrituras de aquel mes eſtan en quaderno entero,a donde no ſe pudo meter, ni encajar, como ſe vè por viſtá de ojos:y eſta es behementiſsima ſoſpecha de falſedad, Aymon,conſ.28.num.5.Ioſeph.Ludouic. conſ.213. num.23.Sforc.Odd.conſ.78.nu.16.in fine, & nu.10. Farin.d.q.152.num. 189. Ioſeph.de Seſſe,d.deciſ.118. num.12.Idem Farin.deciſ.67.nu.1. & 5. & deciſ.128. num.3.tom.1.conſiliorum.Y la miſma ſoſpecha reſulta ex diſimilitudine quaternorũ, vt animaduertet idem Seſſe,d.num.12.& cum Monticel. Barbac.



Ioseph.Ludouic.& alijs resoluit Farin. d. quæst. 152. num.168. Y se ayuda mas esta presumpciõ, aduirtiẽdo, que en la dicha escritura ay algunos agugeros bacios, que muestran auer sido cosida y descosida otra vez, quæ etiam est præsumtio falsitatis. Sforc. d. cons.78.num.10.Farin.vbi proximè, num. 169.

13 ¶ La sexta, que el dicho protocolo no tiene alfabeto delas escrituras que en el se contienen, quod est contra solitum stylum Notariorum, y este defecto induze falsedad. Mascard.d. conclus. 740. nu.38. Crauet.cons.28.num.5.Cephal. cons. 187. num. 26. & cum alijs intrigriol.decis.27.num.22. lib.1. Y por lo menos no se puede dudar, sino que el protocolo que no tiene el dicho alfabeto està mas sugeto a que se pueda encajar enel qualquiera escritura falsa, maximè no estando foliado, como este no lo estaua, q̃ aunque aora lo està se echa de ver en la tinta que se foliò mucho tiempo despues de hecho.

14 ¶ La septima, que el nombre del escriuano ante quien se pretende que se otorgò la dicha escritura no se dize *Toriuio*, (como està en la firma della) sino *Turuuio con dos uu.* lo qual es certissimo, como consta de todas las demas firmas que ay en el dicho protocolo, que se pueden ver. Y tambien se comprueua con que en mas de treynta partes, en autos, testimonios, y prouãças que ay en el pleyto, se dize y està escrito de la misma manera *Turuuio Conde*, como es enla informacion de testigos escriuanos que se presentaron para sacar la escritura, la qual informacion està juntamente con ella en el mismo protocolo, y en seys partes se dize y repite el dicho nõbre. Y en la pieza f. pequeña, compulsada fol. 43. 46. 74. y 83. Y en vn testimonio, Rol. viejo, fol. 161. Y en la pieza 12. segunda pregunta de la prouança contraria, fol. 105. 106. 110. 114. 116. Y en el qleyto compulsado fol. 326. Y esta diuersidad tan notable de letras en la firma del escriuano, que es tan conocida y acostũbrada, no solameate induze y causa sospecha, pero

se

ſe deue tener por ſeñal induuitable y euidente de falſedad, textus eſt ad hoc notabilis in d.c. inter dilectos de fide inſtrum. donde por la mudança de otras dos letras en el propio nombre de vn Obiſpo que ſe llamaua Luitardo, conſiderando la diferencia deſte nombre *Luitardo*, y del nõbre *Lotario*, q̃ era el que moſtraua mas en el caſo de aquel texto el ſello del priuilegio ſe hizo el principal argumento para conuencerlo de falſo, vt patet ibi: *Sed cum propriũ nomen ipſius Epiſcopi fuiſſet*, Luitarius, *& in nomine proprio quod exprimebat ſigillum deletæ fuerant duæ literæ ſecunda, quæ erat inter* l. *&* t. *& ſexta quæ fuerat inter* r. *&* u. *ita quod ſi ſecunda* o. *& ſexta fuiſſet* i. *non* Luitardus, *ſed* Lotharius *legeretur, quod etiam inde coniici poterat, quod ſecundum diſpoſitionem aliarum literarum inter* l. *&* t. *non erat ſpatium niſi quod potuiſſet vnam literam continere cum ſecundum integritatem huius nominis* Luitardus *inter* l. *&* t. *duæ literæ ſint diuerſæ. Præterea inter* r. *&* u. *tam modicum erat ſpatium, vt in eo nec hæc litera* d. *quæ maius occupat ſpatium, ſed hæc litera* e. *quæ minimum occupat videretur formata fuiſſe, &c.* De manera que toda la conjectura para la falſedad conſiſtio, en que ſiẽdo el nombre proprio verdadero *Luitardo*, las letras del ſello no contenian, ni podian contener eſte nõbre, ſino el de *Lothario*: y para ſolo eſto hizo el texto tanta mencion, y ponderacion de las letras de nombre proprio aſſentado, que conforme a la diſpoſicion dellas no podia dezir *Luitardo* en aquel nõbre; y en eſte caſo no ſon meneſter argumentos para dar por aſſentada la diferencia, pues en todas las firmas verdaderas del eſcriuano ſe vee, y ſe lee claramente el nombre proprio *Turubio* con dos *uu*. y en ſola la firma de la dicha eſcritura no eſtá ni ſe lee *Turubio*, ſino *Toribio*, ſin que aya *u*. ninguna, haziendo diferente ſonido y diferente propriedad; hoc etiam falſitatis argumentum ex differentia characterum, & literarum agnoſcunt Abb. conſ. 34. col. 1. lib. 1. Maſcard. dict. concl. 740. nu. 11. vbi allegat Ruin. & alios: y aun-

y aunque en el num.14. alega algunos en contrario, no hablan el ni ellos en caso de tan conocida mudã ça en las letras y nombre de la firma, sino solo en la diferencia accidental de las mismas letras y forma dellas; y con todo esso los concuerda Mascardo, diziendo, que la opiniõ afirmatiua es verdadera, quãdo agitur criminaliter, Decian. cons. 99. nume.19. lib. 2. Alberic. io l. comparationes, numer. 2. in fine C. de fide instrument. Socin. iun. en el consejo penultimo, numer.56. lib. 2. donde arguye, y conuẽce de falsa vna escritura, solo porque el nombre del escriuano, que se llama Geronimo, estaua en ella escrito sin aspiracion, teniendo el mismo escriuano costumbre de escriuirlo con aspiracion: assi lo refiere, y sigue Menoch. en el consejo 199. nume.10. lib. 2. & de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 20. num. 19.

15 ¶ La octaua es la diferencia que assi mismo se vee entre las letras, y rasgos de las firmas, y subscripciones verdaderas que tienen las demas escrituras, que estan en el protocolo, y la firma, y subscripciõ, y rasgos, y forma de letra, que tiene la dicha escritura, y especialmente la letra del, *p assò ante mi*, que es fuerça que aya de ser del mismo escriuano, y cõ euidencia se echa de ver, que no es suya, sino contrahecha confiriendola con la letra de la misma clausula, que tienen las otras escrituras, y tambien se echa de ver, que las rubricas de la verdadera firma, son grandes, y de mucyos rasgos, y las de la escritura falsa menores, y de menos rasgos, y tales que por ellas mismas se manifiesta, que quien las hizo, iua con miedo, y no con la libertad que quien hizo las verdaderas. Y en resolucion en nada se parecen las dichas letras, y rubricas, antes son muy diferentes las vnas de las otras, la qual diuersidad, etiã in hac parte, obra el efecto que se aduirtiõ, y prouò in superiori coniectura ex doctrinis ibidem adductis: y para esto se ha de tener por comprouacion bastante la que resulta de la vista original de las mismas escritu-

crituras, y el desengaño euidente que se saca de la comparacion dellas, ex qua comparatione satis demonstratur literarum falsitas iusta doctrinam specul. in titulo de probat. §. videndum restat, nu. 25. quem sequti fuerunt, Iass. con. 168. vol. 4. Ruin. cons. 65. nu. 5. Y auque sobre esto se han hecho prouanças por parte de don Lorenço Escaramad, en q̃ concluyen la dicha diuersidad muchos testigos no parece necessario llegar a ellas estando como estan en el pleyto las escrituras originales, y el protocolo de que se trata, con cuya vista V. S. y estos señores Iuezes han de hazer, y ajustar la prouança mas verdadera, y precisa, porque todo depende de su arbitrio, y conjectura superior, Auth. de instrumen. caut. & fide, §. si vero moriantur, ibi: *Tunc competens est properare quidem ad comparationes, neq̃ enim eas modis omnibus interdicimus, per omnem autem subtilitatem procedere, & omnino si putauerit iudex eis oportere credi, &c.* Menoch. de arbitrar. casu 114. numer. 25. ibi: *Iusta ergò literarum similitudinem iudicauit iudex an plena, vel semiplena adhibenda sit fides*. probat Cynus in l. comparationes, numer. 10. C. de fide instrum. vbi Baldus, numer. 17. vers. *Venio ad sextam*, & post plures Escacia de iudic. lib. 2. capit. 11. numer. 1061.

16 ¶ La nona sospecha resulta de que la dicha escritura no tiene insinuacion, ni conocimiento de las otorgantes, ni testigos que dixessen del, ni firma suya, ni se dize si sabran, o no firmar, ni si firmo por ellas vn testigo solo, ay vna firma que dize, *Andres Nauarro*, que es vno de quatro testigos que parece estar puestos por instrumentales, y este examinado niega ser aquella su firma, y dize que no se hallò presente al otorgamiento de tal donacion, y que es falsa: demanera que faltan a la dicha escritura muchas cosas de las que son sustanciales, y se requieren por solemnidad, y por costumbre, y estylo en semejantes escrituras, ex quo etiam oritur falsitatis præ-

ſũmptio, vt poſt Cynum in l. iubemus, numer. 1. C. de probat. Paul. de Caſtr. Salicet. & alios, quam plures animaduertit, Farin. dict. quæſt. 152. numer. 191.

17 ¶ Tambien reſulta otra decima ſoſpecha, viſsible de vna carta que eſtà preſẽtada en eſte pleyto, que es de letra, y firma del dicho Andres Nauarro, teſtigo que dizen ſer inſtrumental, ſu fecha del año de 598. por donde ſe conoce que la firma del dicho Andres Nauarro, que eſtá en la dicha donacion, es muy diferente que la de la carta, y a eſpaldas della, ay algunas firmas, y Rubricas a modo de enſayo, del nombre de Andres Nauarro, y otras rubricas para contrahazer las del eſcriuano Turubio Cõde: y aſsi miſmo a eſpaldas de la dicha carta ay cinco renglones y medio, que dizen, *fecha en la Ciudad de Murcia a quatro de Mayo, año de 1544. ſiendo teſtigos, &c.* Los quales renglones contienen la miſma razon y palabras que ſe puſieron en el fin de la dicha donacion por letra del eſcriuano, y la de la dicha eſcritura, y de los dichos renglones, que eſtan a eſpaldas de la carta, es ſin duda toda vna miſma, y tambien la tinta, como ſe echa de ver por viſta de ojos: de manera que todo lo que ſe eſcriuio a las eſpaldas de la dicha carta, fue enſayarſe, y facilitarſe para imitar, y contrahazer la lerra del dicho Andres Nauarro, y la letra y firma del dicho Turubio Conde: y eſto tambien arguye falſedad; no ſolo quando ſe hallan caracteres, y rubricas para contrahazer letra agena (que es lo que aqui ſe vee) ſino quondo ſe conoce que ſe a buſcado eſcritura, o letra ſemejante a la que ſe pretende ſer falſa, aunque no ſe hallen hechas prueuas para executar la imitacion, vt ex Bart. & Alex. obſeruat, Menoch. dict. præſumpt. 20. numer. 38. & d. conſ. 199. n. 6. donde alegò, y ſiguiò a los miſmos.

VI

18 ¶ Deste genero ay tambien otras muchas sospechas, y conjecturas, de que se aduertiran aqui algunas, vt abundantius huius scripturæ falsitas demonstretur.

19 ¶ La primera, que por el dicho protocolo cõsta que la fecha de la dicha donacion fue en quatro de Mayo del año de 544. y no se tratò de sacar traslado della hasta el año de 1572. que fue casi 28. años despues, y entonces el dicho Francisco Riquelme, que pretẽdia ser donatario, pidio el dicho traslado, quãdo ya era muerto el escriuano, y todas las tres que se pretende fueron donadoras; siendo assi que si la dicha escritura fuera cierta, por muerte de cada vna dellas, el dicho Francisco Riquelme auia de yr sucediendo en los bienes de la que assi muriesse, vt patet ex verbis eiusdem scripturæ, ibi: *Para que sean vuestros, y de los dichos vuestros herederos, despues de los dias de nuestras vidas, y de cada vna de nos, porque durante aquellos, reseruamos cada vna de nos los dichos nuestros bienes para nuestro sustento, y alimentos.* Y la vna, que se llamò doña Ysabel, murio por el año de 64. como consta por el testamento cerrado que hizo, que se abrio por su muerte en el dicho tiempo, y entonces ya era muerta otra de las dichas tres hermanas, que era doña Catalina Riquelme, porque en el testamẽto que hizo la dicha doña Ysabel, mandò que se dixesse vn nouenario de Missas por ella; y la vltima murio por el año de 68. y es cierto que si esta escritura se huuiera sacado otra vez, se declarara en el pedimiento que se hizo para sacarla, porque de otra manera no la pudiera dar el escriuano, vt in l.10.titu.19. partit.7.& in l.17.tit.25. lib.4. recopilat. de lo qual se induzen dos muy fuertes sospechas de falsedad. La primera, quoniã scriptura, quę diu latuit præsumitur falsa, & recenter fabricata. Y la segunda, quia idẽ ẽst si pars distulit scripturam exibere Marius Muta, (qui

(qui plures allegat) decis.74.numer.13. Osasc. decis. 117. num.9. plures referens Intrigriol.decis.17. n.20. Bertazol.cons.521.num.28.Menoch.cons.807. n.38. lib.9. Crauet.cons.28.num.6.Farinac. cons.172. n.11. & decis.76.in addit.litera C.& d.q.152.nu.181. & 182. vbi alios adducit, Ses.d.decis.118. numer.25. Moroc. cons.47.nume.5.vers. *Quarto ex tarditate*, Surd.cons. 473.numer.28. Jenua, de priuat.script.lib.1. quæst.6. dubitat.7.à num.30.cum seqq. Y tambien naze deste mismo discurso otra grã presuncion de falsedad, por auer aguardado a sacar la dicha escritura, quando Turubio Conde escriuano, de quien suena estar autorizada, era ya muerto, y tambien por auer aguardado a que lo fuessen las donadoras, ad quod est videndus Afflict.decis.58.num.8. vers. *Iten considero*, el segundo, quem referr & sequitur Menoch. cons.422.num.42.Paris.cons.83.numer.27.lib.1. Las quales presunciones, y sospechas se confirman mas aduirtiendo que quando estas dos hermanas vltimas murieron, viuia en su casa el dicho Francisco Riquelme, que se pretende fue el donatario, como consta por dos clausulas de los testamentos de las dichas doña Ysabel, y doña Luysa, en que dizẽ que cada vna dellas manda quiniẽtos ducados al dicho Francisco Riquelme, que está en su casa; y estas clausulas estan en el pleyto compulsado, folio 227. 228. y 236.

20 ¶ La segunda, que Sãcho Riquelme, padre de Francisco Riquelme donatario, que se dize en la dicha escritura que prestò a las donadoras mucha suma de ducados, y que dexò en su poder cofres de joyas, y vestidos, y ellas se quedaron con ellos (que es la causa que se dio para hazer la dicha donacion) està prouado con muchos testigos en la pieça 13. pregunta sexta, que fue vn hombre muy pobre, y que ni tuuo dineros que poder prestar a las donadoras, ni bienes que poder dexar en su poder, y que era tãta su pobreza que yua en Almeria a los bodegones

a comer

a comer con los harrieros, y todas las vezes que la causa que se expressa en vn instrumento es falsa, instrumentum quoque præsumitur falsum Craueta, cons. 862. num. 11.

21 ¶ La tercera, que tambien se arguye falsedad quando auiendose puesto muchos testigos en vn instrumento, como se hizo en la dicha donacion, no se presenta despues para su comprouacion, sino solo alguno dellos, que es lo que ha sucedido en este caso, porque solo se ha valido la parte contraria de Francisco de Sandoual, quam suspitionem expẽdit Crauet. cons. 134. nu. 29. & cum Aretin. ita tenet Menoch. lib. 5. d. præsumpt. 20. num. 23.

22 ¶ La quarta, quando de dos testigos instrumẽtales, que son los que han precedido de la dicha donacion; el vno dize no auer passado tal, ni auerse hallado a su otorgamiento, como lo ha dicho, y declarado assi Andres Nauarro, que fue vno de los dichos testigos que se pusieron por instrumentales, vt superius iam dictum est, ex quo etiam oritur præsumptio falsitatis, vt post Aymon, Neuizan. & alios tradit Farinac. d. quæst. 152. nume. 182. y Sese, d. decis. 118. num. 26. se contenta con menos, diziendo, que para presumirse la falsedad basta que quando se afirma auer muerto los testigos, el que queda, y defiende el instrumento sea amigo, y familiar del interessado que se pretende que lo fabricò, como lo es Frãcisco de Sandoual, en cuya vnica declaracion quiere apoyar la parte cõtraria toda la autoridad, y fuerça de la dicha donaciõ, para lo qual alega Sese a Mascardo, Menochio, y a otros.

23 ¶ La quinta sospecha resulta, de que està aueriguado, y prouado bastantemẽte en este pleyto, que el dicho Francisco Riquelme, que se pretende fue el donatario, y quien exibio la dicha escritura de donacion, fue vn hombre de muy malas costumbres, de mala vida, y fama, y ruynes tratos, perjuro, y blasfemo, y que por testigo falso auia sido condenado a

galeras por vn Juez, y quando el que produce el inſtrumento es perſona tan ſoſpechoſa, tollitur fides ipſi inſtrumento Crauet.conſ.134.num.34. Farinac. conſ.109.nume.6.& 7. lib.2.& conſ.11.n.15.Menoch. d.præſumpt.20.nume.27.lib.5. Bald.conſ.402.nu.2. lib.5.Riminald.iun.conſ.58.num.32. Paul.Caſtrenſ. conſ.103.num.2.lib.2. vbi inquit, quod mala fama producentis cum alia circunſtantia facit caſari inſtrumentum.

24 ¶ La ſexta, que en la dicha eſcritura ſe haze mẽcion de que el dicho Franciſco Riquelme tenia hermanas, vt patet ibi: *Y aſsimiſmo le ſomos en cargo de muchas preſas de oro, y plata, que para nueſtras hermanas, y para el ſeruicio de ſu caſa hizo hazer en Murcia, y cierta ropa para veſtidos, y dos cofres, en que eſtaua la dicha ropa.* Y no ſe compadece, ni puede creer que las dichas doña Luyſa Riquelme, y ſus hermanas, ſiendo tan ricas, y Religioſas (porque jamas ſe caſaron) ſi huuieran recibido el dicho dinero, joyas, y bienes, ſe quedaran con ello, ſino que hizieran mencion deſto en ſus teſtamentos, o dexaran declarado que para ſatiſfazer la dicha deuda auian hecho la donacion, y nada deſto dixeron, ni declararon; ni tampoco es veriſimil, que ſiendo la hazienda, de cuya ſatisfacion ſe trataua de las hermanas de Frãciſco Riquelme, que eran pobres auian de dexarlas a ellas oluidadas, y cõ neceſsidad, y ſatisfazerles lo que era ſuyo, con hazer la donacion a ſu hermano, en lo qual no cumplian con ſus conciencias, y eſta inueriſimilitud que nace del miſmo hecho, y haze fuerça a qualquier entẽdimiento, la haze tambien para que la falſedad ſe preſuma en ſemejante eſcritura, y donacion, vt ex plurium allegatione reſoluit Farinac.d. q.152. num. 176. & 177.

25 ¶ La ſeptima, que eſtando el dicho Franciſco Riquelme en caſa de las miſmas, que ſe pretende que le tenian hecha la donacion en ſus teſtamẽtos, que fueron otorgando, le dexò cada vna por via de manda,

manda, y legado 500. ducados con ciertas condiciones, y dispusieron de todos sus bienes, haziendo otras mandas, y legados, y dexando herederos, y nada de esto se compadece con la dicha donació que se pretende que estaua hecha, porque son actos contrarios, y si fuera cierta, y las donantes quisierá permanecer en ella, no hizieran disposicion contraria, sino antes la mandaran guardar: y si la quisieran reuocar no auian de dexar de hazer mencion della, paraque quedasse mas libre, y mas sin duda la disposicion que hazian en sus testamentos: y pues para lo uno, ni para lo otro no hizieron mencion de la dicha donacion; de creer es, que no la auian hecho, porque si fuera cierto lo contrario, no les faltara la memoria de vn acto, y cosa tan notable, de todo lo qual resulta el mismo fundamento de inuerisimilitud contra la dicha donacion, que queda ponderado en la 6. presuncion.

26 ¶ Y tampoco es verisimil, que estando, como estaua, presente el dicho Francisco Riquelme, y en casa de las mismas donantes, auia de callar si fuera la donacion cierta, viendo que dexauan a otros los bienes, como callò entonces, y tanto tiempo despues.

27 ¶ Tambien se pudiera ponderar en este lugar otro fundamento, que es ineuitable, aun en caso q̃ la donacion fuesse cierta; porque al tiempo de la escritura, ni despues, no consta que huuiesse aceptado della: y asi la disposicion y voluntad contraria de los testamẽtos de las dichas doña Luysa Riquelme y sus hermanas contiene reuocacion, la qual pudo obrar en qualquier tiempo; siendo antes de la aceptacion: aunque la donacion tuuiesse todas las clausulas, firmezas, y pactos, que se quieren imaginar, y tambien juramento, vt ex vera resolutione defendit Dom. Molina, de Primog. lib. cap. num. Matienço, & Azebed. in l. 2. tit. 16. lib. 5. recop. Greg. Lopez, in l. 4. tit. 4. p. 5. verb. *No la pueda*

fazer

fazer, Abend.in cap.Prætor,2.p.cap.19.num.11. Cõuar.lib.1.var.cap.4.num.12.Mier.de maiorat. 1. p. q. 36.num.2.Ioãnes Gut.de iuram.confirmat.1.p. c.8. num.3.& conſ.41.& 42.nu.7.Thom.Sanchez, lib.1. de Matrim.diſputat.6.numer.3.& 20.Aluar.Valaſc. conſult.55.num.2.tom.1. Barboſ. in rubric. ff. ſolut. matrim.2.p.num.90.cum ſeqq.& in l.1.3.p.num.18. Latiſsimè Burg.de Paz,in quæſt.ciuilib. q.10.num. 23.& ſeqq.Et comprobatur etiam hoc fundamentum ex adductis per Surd.de alim.tit.1.q.48.nu. 49. quem refert & ſequitur Mier.1.p.q.43.num.58.

28 ¶ La octaua ſoſpecha,y no ſolo ſoſpecha, ſino fundamento euidente de nulidad,reſulta del defecto que ay enla dicha eſcritura del conocimiento de las otorgantes,y de firmas ſuyas,o de teſtigo que firmaſſe por ellas,per textum in l.13.tit.25.lib.4.recop. ibi: *Y ſi las partes las otorgaren las firmas de ſus nombres, y ſi no ſupieren firmar firme por ellos qualquiera de los teſtigos, o otro que ſepa eſcriuir, el qual dicho eſcriuano haga mẽcion como el teſtigo firmò por la parte que no ſabia eſcriuir:* & ibi, *Y ſe haga todo lo ſuſodicho, ſo pena, que la eſcritura que de otra manera ſe diere ſignada ſea en ſi ninguna, &c.* Con el qual defecto ſe junta tambien otro muy notable, que es no tener ſigno la dicha eſcritura, ni el protocolo della, quod hodie de iure noſtro Regio eſt de ſubſtancia contractus, & eo defficiente contractus annullatur, l. 54. tit. 18.parti.3. vbi Greg. Lop. verbo: *ſu ſigno*, l.12.tit.25. lib.4.Recop. vbi Aze. numer.44.Gutt. practic. quæſt.138. per totam Matienzo, in l. 2. tit.4. lib. 5. Recop. gloſſ.7. numer.2. Couarrub. pract. cap. 20. numer. 5. Burg. de Paz. in l. 3. Taur. 2. parte, concluſ. 7. nume. 1240. & alijs pluribus relatis Zeuall. commun. quæſt. 32. per tot.

29 ¶ Auiendo pues tantas, y tan grandes ſoſpechas, y preſunciones de falſedad: aſsi de vicios viſsibles, como de conjecturas extrinſecas, contra la dicha eſcritura no puede auer duda en eſte pleyto.

Tùm

Tùm, porque cada vna de las dichas ſoſpechas, o por lo menos dos fueran baſtantes, ex dictis in principio. Tùm etiam porque en eſta materia ſolamẽte pudiera auer duda en caſo de menos conjecturas o que fueſſen mas leues: pero ſiendo tantas, y tan graues totalmente conuencen, ex vera, & communi omnium ſententia: porque a quien diſcurriere por todo lo eſcrito en la materia apenas ſele ofrecera ſoſpecha que en eſte caſo no ſe verifique, ſiendo cierto, que no es meneſter que ſe junten todas paraque el inſtrumento ſe repruede ſaltim in ciuilibus. Tùm & quario, porque juntandoſe todas hazen indubitable la dicha falſedad, quia plura inditia, quantumuis dubitata faciunt firmã iudicis credulitatem, Bald. in l. fin. numer. 2. verſ. *Sed quando*, & numer. 3. verſ. patet ergo, C. de probat. ſequitur Farin. conſ. 108, num. 90. cum ſeqq. Curt. ſen. cõſ. 51. ſub. numer. 18. & poſt eum Moroc. Reſponſ. 99. numer. 90. Afflict. deciſ. 113. Nauarr. in collect. deciſ. collect. [illegible] numer. 10. Tùm deniq;, porque en eſte caſo tiene lo dicho menos duda, porque la parte contraria como actor no tiene mas fundamẽto para ſu demanda, que la dicha eſcritura: y el Reo y poſſeedor no a meneſter para ſer dado por libre conuencerla de falſa, ſino ſolo ponerla dudoſa, porque en duda ha de ſer abſuelto, ex vulgatis regulis, y eſta duda ſe cauſa con mucho menos que lo que eſtà dicho, immo vna ſola ſcintila offuſcat inſtrumentum taliter, quod non poſsit dici liquidum, vt poſt alios docet Seſſ. dict. deciſ. [illegible] numer. 9. & ſufficit, quod veritas inſtrumenti in dubium reuocetur, vt non dicatur probatio probata Mar. Muta. deciſ. 23. Menoch. de præſumpt. quæſt. 99. num. 18. vbi inquit: *Quòd quando ſub eſt ſuſpitio debet iudex in dubio non adhibere fidem inſtrumento*. Y eſte miſmo argumento hizo el texto in dict. cap. inter dilectos de fide inſtrument. in fine ibi: *Quoniam cum obſcura ſunt iura partium conſueuit contra eum, qui petitor eſt iudicari;*

dicari. Y lo mismo es cierto, que consideraron los señores juezes en el pleyto dela possession, pues luego que se truxo, y se vio el protocolo, se pronuncio sentencia de reuista, reuocando todo lo que antes estaua determinado, y amparando a los reos, y posseedores en su possession: y desde que la dicha sentencia se pronuncio, y se tratò el pleyto de la propriedad passaron 46. años sin hazer diligencia ninguna en el, ni proseguirlo hasta aora, el qual oluido, y el que tambien auia precedido antes de otros muchos años, es forçoso atriburlo ala poca verdad y justificacion de la causa, porque si huuiera buena fee, y seguridad en la conciencia, y en el concepto de la justicia, no es creyble que la huuieran dexado de proseguir tanto tiempo esperando a que con la antiguedad cobrasse mas fuerça la escritura, y se hiziessen mas dificiles de aueriguar sus defectos.

SEGVNDA PARTE.

30 ¶ Los Abogados contrarios ponderan en sus informaciones otras conjecturas en fauor de la donacion, y pretenden responder a las que por nuestra parte se oponen.

31 ¶ Y en quanto a la primera informacion dada en vista, no se hizo mas de yr prosiguiendo el assunto, y discurso del consejo 173. de Pedro Surdo, ponderando las mismas conjecturas que el alli pondera en fauor de otra donacion.

32 ¶ La primera es la conclusion ordinaria, quod scilicet instrumentum habet pro se præsumptionẽ, & est probatio probata, &c. La qual conjectura, y conclusion cessa, quando ipsum instrumẽtum, vel est falsum, vel de falso suspectum, ad quod vna sola scintila sufficit, vt eidem conclusioni respondens inquit Sese d. decis. 118. nu. 8. litera D. vers. *Hoc autem sine dubio fallit quando tale instrumẽtũ, vel est falsum, vel de falso suspectum.* Mandell. Aluens. cons. 99. numer. 1.

Menoch.

Menoch.de arbitrar.lib.2.casu 187.num.23.

33 ¶ La segunda conjectura es, que el oponer falsedad es induzir dolo, y que este no se presume; la qual no es conjectura de sustancia, porque nosotros no nos fundamos en la presuncion simple, sino en los fundamentos que ay para ella, que son tãtos, y tan grandes como se ha ponderado, con los quales se presume el delito, y se prueua la falsedad, maximè in ciuilibus, vt ex superioribus probabimus.

34 ¶ La tercera, es, dezir que eran tias, en quien se presume mas facilmente la donacion; y esta tambiẽ es leuissima conjectura, y no tiene necessidad de respuesta.

35 ¶ La quarta, que las dichas donantes, tratando de casar al dicho Francisco Riquelme, dezian, y publicauan por la ciudad de Murcia, que era vn hombre muy rico, y que tenia muchos bienes, respeto de que ellas le auian hecho donacion de todos los suyos para despues de su vida.

36 ¶ A lo qual se responde. Lo vno, que no concluyen los testigos que se citan lo que en esto se afirma con la especialidad que es necessaria para probarse vna confessiõ extrajudicial, como si fuere necessario, se podra ver de sus dichos. Lo otro, que siẽdo testigos que no conuienen, ni contestan en vna misma confession, ni en el lugar, ni tiempo, aunque dixeran con especialidad forçosamente fueran singulares, singularitate diuersificatiua; y assi quando la confession extrajudicial fuera de algun fundamẽto, no se puede tener por prouada, ex testium singularium depositione, cap. causam, ibi: *Et quidem alij sunt in suo dicto singulares*; & ibi gloss. verbo, singulares, de probat. & DD. communiter quos latè refert & sequitur, Petra, de fideicommiss. quæst. 12. nu. 501. & seqq. Farinac. de testib. quæst. 64. num. 33. & seqq. vbi trinam huius conclusionis rationem assignat, scilicet, que la singularidad es lo mismo que la vnidad, y vn testigo no haze prouança, y en los testigos singu-

ſingulares ſe conſidera variedad, que les quita totalmente el credito, y de la ſingularidad ſe arguye dolo, y falſedad; y aſsi aunque los teſtigos ſean mil en numero, ſiendo ſingulares no hazen prouança, porque el defecto de la ſingularidad no ſe ſuple con el numero, vt ex pluribus obſeruat idem Farinac. d. quæſt. 64. num. 27. & ſeqq. & in terminis quod confeſsio extraiudicialis reſtibus ſingularibus non probetur docet Burſat. conſ. 116. nume. 20. & ſeqq. lib. 2. Joſeph. Maſcard. de probat. concluſ. 379. numer. 1. & ſeqq. & numer. 6. & 7. Seraphin. Oliuar. deciſ. ſacr. Rotæ 1172. num. 5. par. 2. & latius, deciſ. 1029. num. 11. Lo otro, que reſpondiendoſe por la parte contraria a la preſuncion que por nueſtra parte, ſe conſidera, de no auer ſacado la donacion, ni vſado della en tantos años, la principal alegacion que ſe ha hecho, y reſpueſta que ſe ha dado en todo el diſcurſo deſte pleyto, ha ſido dezir, que el dicho Franciſco Riquelme donatario no tuuo noticia de la donacion, haſta muchos dias deſpues de auer muerto las donantes, y que ſe la dio Franciſco Riquelme el viejo, hermano de las ſuſodichas, y fue con el a los Abogados a tomar parecer, y eſto mal ſe compadece cõ que aora ſe diga que quando eſtaua el dicho Frãciſco Riquelme donatario en caſa de las miſmas donãtes, y le querian caſar ellas, publicauan que era rico, y que le tenian hecha la dicha donacion, y que lo oyan, y ſabian tantos teſtigos, porque ſi eſto fuera cierto quien primero lo auia de ſaber era el, ſiendo vna coſa tan publica, como dizen, y tan en ſu fauor y que no auia razon para encubrirſela, y eſtas ſon coſas contrarias, y repugnantes, & per conſequens, lo que ſe pretende que dizen los dichos teſtigos tiene total defecto de veriſimilitud, que es lo miſmo que tenerlo de verdad, paraque no ſe les deua dar credito alguno, l. ob carmen, §. fin. ff. de teſtib. cap. quia veroſimile de preſumpt. Maſcard. plures allegans, lib. 3. concluſ. 1409. nume. 8. & concluſ. 1370.

à num.

â numer. 1. & seqq. Menoch. lib. 2. de arbitrar Cent. 5. casu 474. numer. 59. Farinac. quęst. 65. numer. 144. & seqq. sin que sea de consideracion dezir que los testigos son muchos, porque quando lo fuessen, el numero suele suplir el defecto delas personas pero no suple el de la misma deposicion, vt ex alijs aduertit, Deci. cons. 149. numer. 36. ad finem, & numer. 37. vol. 5. optimè Hypolit. de Marsil. singul. 477. & cons. 109. numer. 6. vol. 2. Marc. Anton. Nat. cons. 473. numer. 22. volum. 2. & in terminis, quod verisimilitudinis deffectus non possit ex testium multitudine reparari, tradit Farinac. de testib. quæst. 62. numer. 320. & seqq. & quęst. 65. num. 147. vbi alios allegat. A que se junta la doctrina de Bart. in l. Lutius, ff. de his qui notant. in fam. num. 3. Donde respeto de estar el credito de las prouanças, puesto en el arbitrio del juez, ex l. 3. ff. de testib. resuelue que si de los autos del pleyto resultassen presunciones, o conjecturas bastantes a persuadir el animo del Juez a que los testigos no dizen verdad, aunque el caso este prouado cō mucho numero dellos contestes, y tales, que aliás pudiessen hazer plenissima, y concluyente prouança puede, y deue con segura conciencia no darles fee, ni credito, y juzgar el pleyto sin hazer caso de la prouança & Bart. verba sunt hæc. *Vltimo potest notari ex isto textu practica, l. testium, §. 1. ff. de testib. dum dicit textus tu magis scire debes, quod etiam si testes clare probent secundum verba iudex potest si sibi videbitur eis non adhibere fidem.* & Bart. sequuntur omnes communiter absq; contradictore, vt post plures tradit Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 90. numer. 5. vbi inquit: *Hoc esse summopere notandum, quia potest iudex ex causa non adhibere fidem*, Decius cons. 94. numer. 1. & cons. 105. numer. 5. vers. *Ex quibus patet.* optimè post alios Seraph. de iuram. priuileg. 38. numer. 9. Finalmente quando tuuiesse algo de uerdad, lo que se afirma de las dichas palabras extra iudiciales, siendo para el

intento de encaminar el casamiento de Francisco Riquelme (como se pretende) y no auiendose puesto en execucion nada de aquello, se ha de presumir que fueron dichas por obstentacion, y vanidad, y que fueron palabras iactatorias, que ni obligan, ni induzen cosa de substancia, vt in l. scientiam, §. dictum in fine, ff. de ædilic. ædict. ibi: *Ea autem sola dicta siue promissa admittenda sunt, quæcumq; sic dicuntur, vt præstenter non vt iactentur.* Optimus textus in cap. cũ venissent, 6. in fine princip. de instit. Cardin. Paris. cons. 89. à numer. 1. & pluribus seqq. vol. 3. & post eum Mantic. de contract. lib. 2. tit. 4. n. 48.

37 ¶ Por quinta conjectura consideran los seruicios que dizen hizo el dicho Francisco Riquelme a las donantes, y el prestamo de mil ducados, y los cofres llenos de preseas, oro, plata, ropas, y vestidos que tambien dizen que dexò en su poder Sancho Riquelme, padre del dicho Francisco Riquelme, que todo ello es lo mismo que se refiere en la escritura de la donacion; en cuya remuneracion, y paga pretenden que se hizo, y que se ha de presmir que con esto quisieron descargar sus conciencias.

38 ¶ A lo qual se responde, que todo fue inuencion de quien ordenò la escritura, valiendose de la dicha cautela para dar color a vna donacion tan inmensa, y supuesto que la misma escritura se conuence de falsa, y que no merece, ni se le deue dar credito por las sospechas y presunciones, que quedan aduertidas, tampoco se deue hazer caso de la relacion que en ella se haze del prestamo, y de todo lo demas, pues la misma falsedad ay en lo vno, que en lo otro, y esta se descubre, y muestra mas con ver tantas clausulas, cautelas, y cosas insolitas, como en la dicha escritura se pusieron para afectar mas su seguridad, y firmeza, lo qual no se haze, ni se acostũbra en las escrituras, y donaciones ordinarias, que se hazen con verdad, y buena fee, y juntandose a esto

to lo que está aueriguado (y arriba se aduirtio) de que Sancho Riquelme fue muy pobre, y no tuuo dinero que prestar, ni joyas, preseas, ni cofres de tá ta estimacion, queda mas indubitablemente conuencida esta conjectura, que en fauor de la dicha donacion se haze.

39 ¶ La sexta coniectura, que se saca de que el dicho Francisco Riquelme estaua ausente quando se hizo la donacion. y la septima por ser soldado, y q̃ no entendia de papeles: tampoco tienen fundamẽto alguno, porque en quanto a la ausencia quando fuesse cierta en el tiẽpo que suena la dicha donacion, no por esso dexara de ser falsa, porque lo que se pretende es, que no se hizo entonces, como está prouado en este pleyto, y arriba se aduirtio.

40 ¶ La octaua conjectura se funda en vna confession extrajudicial, que etribuyẽ a Diego Riquelme el viejo hermano de Sancho Riquelme, la qual tampoco es de sustanci a: asi por no estar prouada bastantemente, y por ser singulares los testigos, y dezir con generalidad, y de oydas, como porque aunque fuesse cierto lo que dizen, no resulta dello, que Diego Riquelme confessasse, ni aprouasse por buena la donacion, y mucho menos Sancho Riquelme: y pudo suceder, que ya entonces estuuiesse forjada, y huuiessen querido vsar della, y por esso se tratasse de aquella platica: pero el mismo hehco muestra, que no se admitio: pues sin hazer caso de semejante cosa, se tratò de continuar, y hazer la particion con que cessa, y se excluye concluyentemente esta conjectura: y assi por esto, como por que aqui no ay confession de quien impugna la donacion, no se aplicã bien, ni son aproposito las doctrinas que en ella se alegan.

41 ¶ A la 9. conjectura de la legalidad y buena opinion que se pondera de Turuuio Conde escriuano. Se aespon de, que en los casos en que se trata de

fal-

falsedad cometida por el escriuano, videlicet quando no se duda de que sea suya la escritura, sino se pretende que la hizo y autorizò sin auerse otorgado, o auiendose otorgado en diferente forma, importa, y haze congectura la buena, o mala opinion del dicho escriuano; porque de su credito depone el del instrumento: pero quando la pretension es (como en este caso) que no hizo la escritura Toaiuio Cõde ni la autorizò, ni passò ante el, sino que se fabricò por Francisco Riquelme, o por su orden, y se supuso y encajò en el protocolo, entonces no se acredita la dicha escritura con prouar que el escriuano fue legal, porque no siendo suya no recibe de su credito autoridad, mayormente auiendo salido a luz quando ya era muerto el dicho Toriuio Conde, y no antes, quando el pudiera declarar la verdad deste caso, con que se haze mas concluyente y precissa la sospecha, sin que importe la opinion del escriuano para excluyrla.

42 ¶ La dezima conjectura sacan de la comparacion y similitud de la letra que está en la dicha escritura, que dizen es del dicho Turuuio Conde, con las demas que ay en el protocolo, y se valen de testigos que dizen por la comparacion, y por auer visto escriuir muchas vezes al escriuano, que tienen por cierto q̃ es letra suya. A lo qual no se puede dar mejor respuesta que la que resultara de ver el protocolo y las escrituras por vista de ojos: con lo qual se conocera con euistencia la diuersidad de las letras, y delos rasgos, y dela forma, y todo lo demas que arriba se aduirtio, y quedará, no solamente descubierta la falsedad dela dicha escritura, sino la temeridad delos testigos que sin echar de ver tan claras señales se arrojaron a dezir, que tenian por cierto ser letra del dicho Turuuio Conde.

43 ¶ La vndecima conjectura fundan en el dicho de francisco de Sandoual, que dizen ser testigo instrumental, afirmando, que con el, y el instrumento

to

tō no es meneſter mas para que ſe tenga por verdadero. A lo qual ſe reſponde, q̃ eſto no procede quando ay tantas, y tan grandes ſoſpechas en contrario, como en eſte caſo, y entre ellas otro teſtigo de los miſmos, que dize no auer paſſado tal: con lo qual ſe junta ſer los demas teſtigos perſonas no conocidas, y que nunca han parecido, y el eſcriuano muerto, quando la eſcritura ſe manifeſtò, que es caſo en que (como aduierte Greg. Lopez, en la l. 115. tit. 18. p. 3. gloſ. 7.) es mucho mas flaca la preſumpciō que por ſi tiene el inſtrumento, y no proceden las que ay en contrario, quādo el eſcriuano eſtá viuo, y es cierto que paſsò ante el, y el miſmo lo teſtifica: tunc enim por la autoridad publica del inſtrumento, y por la fè del eſcriuano, para conuēcerlo es meneſter, que todos los teſtigos lo contradigan, vt ait text. in d. l. 115. ibi: *Acordandoſe todos los teſtigos en vno deben ſer ellos creidos, e non el eſcriuano, &c.*

44 ¶ Demas de lo qual ſe conuence eſte teſtigo con otras coſas. La primera es, que auiendo venido a eſta Corte a dezir ſu dicho, por mandado de los ſeñores de la ſala, vna de las repreguntas que ſe le hizieron fue, ſi quando ſe otorgò la eſcritura la truxeron de fuera eſcrita, o ſi la eſcriuieron eſtando preſente el Turibio Conde, el qual la ſignò, y autorizò. A lo qual reſpondio, que no ſe acordaua mas de q̃ vido eſcriuir gran rato al dicho Turuuio Conde, y ſe otorgò por las partes, y lo ſignò, y autorizo el dicho Turuuio Conde: pero no ſobe ſi venia començada. Y eſto es notoriamente falſo, porque en toda la eſcritura de donacion pretende y confieſſa la parte contraria, que ſolo ay eſcrito de mano de Turuuio Conde cinco renglones y la firma, en que no ſe auia de tardar el eſcriuano gran rato en eſcriuir, como lo dize el teſtigo: demas de que la eſcritura no tiene ſigno, como el lo depone: y aſsi queda en lo vno, y en lo otro conuencida ſu falſedad, & teſtis in vna parte falſus in omnibus præſumitur falſus;

ſus;vt cum multis reſoluit Farinac.de teſtib. quæſt. 67.numer.111.maximè ſiendo en parte tan ſubſtancial para el caſo,y quando no lo fuera baſtara ſer teſtigo ſoſpechoſo,como lo es,ex alijs cauſis,vt in omnibus pro falſo habeatur ex adductis per eundem Farin.vbi proximè num.120. 121. &122. La ſegunda, que en las clauſulas q̃ eſtan preſentadas en eſte pleyto del teſtamento del dicho Franciſco de Sãdoual, dixo, y declarò el ſuſodicho,que ſi ſe ſalia cõ el pleyto que ſe ſeguia contra los Riquelmes,que lo que el auia de auer dello,conforme a la donacion que le tenia hecha Franciſco Riquelme,que deſpues dixo ſer la tercia parte,ſe repartieſſe en cierto modo que diſpone,y haſta aora no conſta,ni ay noticia de que aya otro pleyto con los Riquelmes mas que eſte: de manera,que es conjectura euidente, que la falſedad deſta eſcritura ſe hizo entre el teſtigo y la parte, y quando no huuiera mas,ſino ſolo el pretender el dicho Franciſco de Sandoual intereſſe en eſte pleyto,es baſtante cauſa para que no ſe le dè credito; vt ex multis reſoluit Farin.de teſtib.quæſt. 60. num.2. & alijs.La tercera,que el dicho Franciſco de Sandoual era tal perſona,que ſe procedio contra el por teſtigo falſo,y por ello,y por vna reſiſtencia fue condenado en penas corporales afrentoſas, como conſta por el teſtimonio que eſtá preſentado en el pleyto, al qual no ſatisfaze el Abogado cõtrario,y ſolo trata de ſatisfazer a los teſtigos de la tacha.La quarta,q̃ todos eſtos defectos juntos le hazen totalmente inhabil,y no ſe le pueden ſuplir,aunque ſe le pudiera ſuplir alguno dellos,Anton.Butr.in cap.cum nũtius,numer.2.de teſtib. Maſcard. de probat. concl. 1312.numer.42.Roland. conſil.57.num.41. lib.4. Petrus Surd.deciſ.135.num.11.copioſſè Farin.quęſt.63. num.381.donde dize,que de ſemejantes teſtigos no ſe deue hazer caſo,ni aun para indicio, ni preſumpcion.

45 ¶ La duodecima cõjectura,dizen que es auerſe

ſe

se hallado la dicha escritura, y estar entre los registros del dicho Turubio Conde, y en el protocolo del año de 44. y para ella alegan, y ponderan las doctrinas ordinarias que ay para la fee que se deue dar a la escritura que se halla en el protocolo del escriuano ante quien fue otorgada; pero todas estas cessan quando consta (como en este caso) que està supuesta, y encajada en el mismo protocolo, y que no es verdadera, ni del mismo escriuano, como las demas que en el estan; y auiendo no solo tantas sospechas, sino vna sola en el dicho protocolo, no puede seruir para dar autoridad a la escritura, antes se la quita, y no se deue dar lugar a que se saque, ni se vse della; vt benè in specie animaduertit Menoch. de arbitra. lib.2.casu 187. num.23.

46 ¶ De la decima tercia, y vltima cõjectura que se funda en la declaracion, o confession extrajudicial, que dizen hizo Frãcisco Riquelme en fauor de esta donacion, estando enfermo, tampoco ay que hazer caso, assi porque no està prouada, como se pretende, como porque quando lo estuuiera semejantes declaraciones, o confessiones de la misma parte no prueuan, ni hazen presuncion en su fauor, y en perjuyzio de tercero, ex vera & recepta sententia.

47 ¶ Estas son todas las cõjecturas que por la parte contraria se ponderan en su primera informaciõ, que son las que Pedro Surdo juntò en aquel consejo 173. en defensa de otra donacion; pero demas de todas las respuestas dichas se ha de aduertir que en el caso de Surdo se verificauan las dichas conjecturas; y en este caso no se verifican, ni se ajustã al hecho del, sino se traen por los cauellos para valerse del cõsejo, haziendo con el solo toda la informacion: a que se añade, que tampoco en el dicho caso de Surdo auia en la escritura las sospechas, y vicios visibles e inuisibles que ay en la deste pleyto, y en el protocolo, y assi es caso muy diuerso.

48 ¶ Y aunque procura el Abogado contrario en

la di-

la dicha primera informacion y r satisfaciendo a algunas de las dichas sospechas: en este papel se han aduertido otras muchas, y las mas essenciales, a que no se ha dado respuesta ninguna, ni se puede dar que sea concluyente, ni tampoco lo son las que en la dicha informacion contraria se dan, que por ser tan largas, y estar tan descubierta la falsedad de la dicha escritura por otros muchos caminos, y por la misma inspeccion del protocolo, se escusa aqui el largo discurso que fuera forçoso hazer si se huuiera de satisfazer a todo, juzgando q̃ de ninguna manera es necessario, y escusando tanto embaraço en vn negocio tan llano.

49 ¶ En la segunda informacion lo que se haze es boluer a duplicar las respuestas dadas en la primera, añadiendo algunas cosas que no son de sustancia, y dexando las que lo son, que aora por nuestra parte estan aduertidas en este papel; pero para mayor cõuencimiento se respondera muy breuemente a todo.

50 ¶ La introducion que se haze desde el num. 2. hasta el 17. no toca a pũto, ni duda del pleyto, y mas parece repeticion para lo general de la materia, que informacion para lo particular del negocio.

51 ¶ Desde el num. 17. trata el Abogado contrario de satisfazer a la conjectura (o por mejor dezir) euidencia de no ser los cinco renglones vltimos de la escritura de verdadera letra de Turubio Conde; y la primera satisfacion es dezir, que redarguyendose vna escritura de falsa, para su comprouacion basta vn testigo instrumental, y luego añade, encareciendo vna decision de Rota, apud Farinac. que esto es sin duda quãdo parece el protocolo, y no repara en que aquella doctrina solamente procede quando no ay contra el instrumẽto mas que el redarguyrlo, como consta de los mismos lugares que refiere; pero quãdo ay tantas sospechas, y cosas como las que estan dichas cõtra esta escritura, no basta, ni es a pro

posito

posito la dicha respuesta, especialmente quando los defectos estan en la misma escritura del protocolo; y cõ esto mismo se conuence tambien lo q̃ se dize desde el num.23. hasta el num.30. fundado todo en la comparacion de la letra, y en los dichos de los testigos, que en razon della testificaron, porque no solo es en este caso leue fundamento la dicha comparacion para la defensa de la dicha escritura, pero antes es el mas concluyente medio, con que se conoce, y descubre con euidencia la falsedad, viendose el dicho protocolo con mediana atencion, y aduirtiendose lo que arriba cerca desto queda fundado.

52 ¶ Desde el dicho num.30. hasta el 39. discurre el Abogado contrario segunda vez, sobre el encuentro de los dichos de Andres Nauarro, y Francisco de Sandoual, para cuya respuesta basta lo que ya queda dicho, demas de que las cosas que se le oponen a Andres Nauarro no son ciertas, ni tienen sustancia, y quando tuuiessen alguna, el mismo encuẽtro de los testigos, y las tachas que por ambas partes al vno, y al otro estan puestas, hazẽ siquiera muy dudoso su credito, quando totalmente no se le quitassen, y juntandose esta duda con la que ay en la fee de escritura, causada de tantas sospechas, y defectos como padece; esto solo basta para que siendo, como es actor la parte contraria, no pueda obtener, y para que el Reo deua ser absuelto, vt superius diximus.

53 ¶ Desde el dicho numero 39. hasta el 47. se procura satisfazer a los defectos que tiene la escritura de las firmas de las otorgantes, o testigo que firmasse por ellas, y de fee de conocimiẽto, o testigos que depusiessen del; y verdaderamente en quanto al defecto de las firmas, no se da respuesta, ni la puede auer con que se sane la nulidad, porq̃ la l. del Reyno 3. tit. 25. lib. 4. recopil. es para esto expressa, y el decreto irritante que en ella ay es preciso, y assi lo reconoce intrepidamente Juan Gutier. in pract. lib. 1. q. 142.

hablando en la ſuſcripcion del teſtamento, y lo miſmo reſuelue en las demas eſcrituras, diziendo, que la ley habla generalmente en todas, y alega Iuan Gutierr. por autores deſta miſma ſentẽcia al ſeñor Preſidente Couarruu. Burg. de Paz, Matienç. Diego Perez, y otros. Y en quanto al defecto de fè del conocimiento, es verdad, que el miſmo Iuan Gutierr. mas adelante en la queſtion 144. eod. lib. deſpues de auer confeſſado la duda del articulo, ſe reſoluio a dezir en el nume. 3. verſic. *Aut vero*, que no cauſara nulidad, quando es cierto que el eſcriuano conocia a los otorgantes, y luego dize, que ſe ha de preſumir en duda eſte conocimiento. Pero lo vno y lo otro es opinion ſola de Iuan Gutierrez, y a nueſtro juyzio no ſegura, por ſer contra las palabras expreſſas de la ley del Reyno, y no alegarſe fundamentos baſtantes para entenderla en otra forma: y aſsi el miſmo Iuan Gutierrez confieſſa ſu dificultad, ibi: *Quamuis ſecurius eſſet id exprimere.* Y aunq̃ eſta dificultad ceſſaſſe, y la dicha opinion fueſſe verdadera no nos daña, porque procede en caſo en que no ſe duda de la verdad del inſtrumento, ſino ſolo de la ſolemnidad: en el qual caſo entra muy bien la diſtincion que Iuan Gutierrez haze, para dezir, que ſi es cierto que el eſcriuano conocia, no cauſe nulidad el no auer pueſto la fè del conocimiento, y tambiẽ para que eſte ſe preſuma por ſer cierto el otorgamiento de la eſcritura, y deuerſe entender, que el eſcriuano lo hizo como deuia. Secus autem eſt in noſtro caſu, porque en el ſe duda principalmente de la verdad del inſtrumento, y de la interuencion del eſcriuano: imò, no ſe duda, ſino que tenemos por cierto, que es falſo y ſupueſto en el protocolo, por tantas razones y cauſas como para ello ay, y aſsi faltando el preſupueſto de auer paſſado ante el eſcriuano, es forçoſo, que falte, y ceſſe tambien

bien

bien la presumpcion del conocimiento: porque no solo pretendemos, que no le tuuo de las partes: pero que tampoco conocio la escritura, ni la vio, ni supo della, y assi no queda en esto que presumir, ni que disputar, por ser tan diuerso el caso, y de tan diuersas circunstancias.

54 ¶ Desde el num. 47. hasta el num. 63. se repiten diferentes cosas, que ya estauan dichas en la primera informacion, cuya respuesta queda bastantemente comprehendida en lo que arriba dexamos aduertido y fundado, por lo qual, y por ser cosas de poca substancia, no parece necessario satisfazerlas en particular.

55 ¶ Desde el dicho numero 63. hasta el fin se pondera vn fundamento, cuya aplicacion (aunque fuesse verdadero) es impossible que se haga al caso deste pleyto, porque en los mismos terminos de la distincion que haze el Abogado cõtrario, si queda conuencido, o allanado, en que la donacion no puede valer en fuerça de instrumento solemne, por faltarle la solemnidad, tambien lo ha de quedar, en que no puede valer en fuerça de contrato, porque no ay mas testigos con quien prouarlo, y mostrar, que fuesse cierta aquella voluntad, que los dos que estan encontrados, y se deshazen el vno al otro, y la dicha distincion solo puede proceder (conforme a las resoluciones y doctrinas que para ella ay) en caso que el instrumento no se requiere por la solemnidad, sino por prouança: tunc enim, basta que cõste de contrato, aunque no conste de instrumento, in nostra vero specie falta todo el instrumento, porq̃ se niega la verdad y la solemnidad del, y el contrato, porque se niega la verdad, y no consta della, ni ay testigos con quien se prueue, y los que se pusieron en el mismo instrumento (que nunca han parecido) no puedẽ aprouechar, por que faltando la fé y autoridad del, necessariamẽ

te

te ha de faltar tambien la de los testigos que en el se pusieron, por pretenderse, que todo es falso: y asi ni ay verdad, ni solemnidad, ni prouança. Ex quibus, parece que la justicia de don Lorenço Escarramad es llana, para que se reuoque la sentencia de vista, y se determine este pleyto cõforme a su pretension. Salua in omnibus, &c.

El Licenciado Bermudez de Castro.